

PARADOKS WZMOCNIENIA DEMOKRATYCZNEGO: KRYMINALIZACJA POLITYCZNEGO TERRORYZMU JAKO MECHANIZM DYSKREDYTACJI PRAWNEJ

ALEXIS COUTO DE BRITO*
JENIFER MORAES**

DOI: 10.26399/iusnovum.v17.3.2023.20/a.couto.de.brito/j.moraes

STRESZCZENIE

Celem niniejszego artykułu jest skonfrontowanie brazylijskiego systemu prawnego z aktualnymi propozycjami poprawek w Ustawie o zwalczaniu terroryzmu, wynikającymi z aktualnej niestabilnej sytuacji politycznej w Brazylii, która osiągnęła punkt kulminacyjny podczas wydarzeń z 8 stycznia 2023 r., kiedy zwolennicy byłego prezydenta wtargnęli do budynków rządowych pod pretekstem zakwestionowania wyników wyborów. Założeniem artykułu jest zbadanie, czy te propozycje poprawek są zgodne z zasadami leżącymi u podstaw naszej demokracji konstytucyjnej i czy mogą sprzyjać rzeczywistemu wzmocnieniu demokracji.

Słowa kluczowe: terroryzm, demokracja, demokratyczne państwo prawa, zasady konstytucyjne

* dr hab. Uniwersytetu w Salamance, dr hab. Uniwersytetu w Coimbrze, dr Uniwersytetu w São Paulo, mgr prawa Papieskiego Uniwersytetu Katolickiego w São Paulo, prof. Uniwersytetu Prezbiteriańskiego Mackenzie oraz Autonomicznego Wydziału Prawa – FADISP (Brazylia), e-mail: alexisbrito@bol.com.br, ORCID: 0000-0003-3197-6690

** doktorantka na Uniwersytecie w Salamance, mgr prawa karnego Papieskiego Uniwersytetu Katolickiego w São Paulo, absolwentka studiów podyplomowych w zakresie prawa karnego i prawa karnego gospodarczego na Uniwersytecie w Coimbrze, absolwentka studiów prawniczych na Uniwersytecie Prezbiteriańskim Mackenzie, prof. na Uniwersytecie Nove de Julho (Brazylia), e-mail: jenifermoraes@usal.es, ORCID: 0000-0002-9931-3458



THE PARADOX OF DEMOCRATIC STRENGTHENING: CRIMINALISATION OF POLITICAL TERRORISM AS A LEGAL DISCREDITING MECHANISM

ABSTRACT

This article explores the Brazilian legal system in light of recent proposals to amend the anti-terrorism law, a move amplified by the country's political instability, which culminated on 8th January 2023, when supporters of the former president invaded government buildings on the pretext of contesting election results. The essay examines whether these amendment proposals align with the principles of our constitutional democracy and their potential to foster genuine democratic reinforcement.

Keywords: terrorism, democracy, democratic rule of law, constitutional principles

WPROWADZENIE

Wydaje się, że wzrost liczby incydentów o charakterze autorytarnym na świecie skłonił do refleksji nad zdolnością współczesnego ustawodawstwa do zabezpieczenia stabilności państwa prawa i demokracji. W Brazylii debata ta zyskała względny rozgłos w środowisku naukowym i poza nim po wydarzeniach, które miały miejsce 8 stycznia 2023 r., kiedy zwolennicy byłego prezydenta Bolsonaro wtargnęli i zniszczyli Pałac Planalto, siedzibę władzy wykonawczej, a także brazylijskiego Sądu Najwyższego.

Wprawdzie media podkreślają terrorystyczny charakter tego zdarzenia, lecz w brazylijskim ustawodawstwie dotyczącym zwalczania terroryzmu, w przeciwieństwie do innych instrumentów międzynarodowych, nie zakwalifikowanoby tych przewrotowych działań jako tego typu. Co więcej, działania te nie zostałyby nawet uznane za usiłowanie.

Biorąc pod uwagę wspomniane wydarzenia oraz realne zaniepokojenie rozprzerstrenianiem się ruchów antydemokratycznych zorientowanych na dyskredytację procesu wyborczego, pojawiło się wiele głosów domagających się poprawki do ustawy 13.260/16 – brazylijskiego aktu dotyczącego zwalczania terroryzmu, aby umożliwić penalizację aktów przemocy motywowanych przekonaniem politycznymi. Ta propozycja poprawki nie jest bezprecedensowa. Po raz pierwszy pojawiła się jeszcze za czasów rządów Bolsonaro, jako projekt ustawy 732/2022. Zawiera propozycję włączenia „agresywnych działań podejmowanych dla celów politycznych lub ideologicznych, zmierzających do społecznego lub uogólnionego zastraszenia” jako motywu popełnienia aktu terroru. Obecnie projekt ten czeka na ocenę Komisji ds. Konstytucyjności i Sprawiedliwości Senatu Federalnego.

Dlatego też celem niniejszego eseju jest przeanalizowanie, czy w brazylijskim systemie prawnym takie intencje mogą być dopuszczalne i w jakim stopniu realizują założenia postulowane przez jego obecnych zwolenników, czyli zapobieganie ruchom antydemokratycznym i wzmocnienie demokracji oraz jej mechanizmów obronnych.

Aby zrealizować cel, przeanalizowane zostaną specyfika i cele obecnego brazylijskiego ustawodawstwa dotyczącego zwalczania terroryzmu, a także zasadność przesłanek wskazywanych przez rzeczników jego modyfikacji. W analizie zostaną

uwzględnione również zasady karne, na których opiera się brazylijski system prawny, dążąc do określenia możliwości charakterystyki kryminalnej czynów popełnionych 8 stycznia 2023 r.

USTAWA O ZWALCZANIU TERRORYZMU W BRAZYLII: JEJ CHARAKTERYSTYKA I ZASADNOŚĆ POSTULATÓW WPROWADZENIA POPRAWEK

W przeciwieństwie do wielu aktów międzynarodowych¹, brazylijska Ustawa o zwalczaniu terroryzmu – ustawa federalna nr 13, 260/16, uchwalona dnia 16 marca 2016 r., wprowadziła zawężoną definicję terroryzmu oraz towarzyszącą jej listę czynów, które mogą mieścić się w klasyfikacji tego przestępstwa. Zgodnie z art. 2:

Terroryzm oznacza popełnienie przez jedną lub więcej osób czynów określonych w niniejszym artykule, z przyczyn związanych z ksenofobią, dyskryminacją lub uprzedzeniami ze względu na rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne i religię, jeżeli czyny te popełniane są w celu wywołania społecznego lub uogólnionego zastraszenia, narażenia na niebezpieczeństwo ludzi, dziedzictwa kulturowego, spokoju lub bezpieczeństwa publicznego².

¹ „Ogólnie rzecz ujmując, istnieją trzy rodzaje systemu definiowania. W Stanach Zjednoczonych definicje wydają się opracowane w celu rozwiązania konkretnych problemów, i choć dominują definicje typu FISA, inne definicje regulują ważne obszary praw dotyczących zwalczania terroryzmu”. W Zjednoczonym Królestwie i Australii obowiązuje ogólna definicja terroryzmu, która reguluje praktycznie wszystkie okoliczności, kiedy mamy do czynienia z „terroryzmem”. Definicje obowiązujące po atakach z 11 września w Kanadzie i Nowej Zelandii mają podobnie ogólne zastosowanie. Istnieje jednak jedna istotna różnica. Podobnie jak definicje brytyjska i australijska, zawierają one ogólną definicję terroryzmu, przypominająca te definicje pod względem zarówno struktury, jak i treści. Jednakże, zgodnie z precedensem ustanowionym przez Konwencję o zwalczaniu finansowania terroryzmu, Kanada definiuje również działalność terrorystyczną jako obejmującą działania wchodzące w zakres szeregu określonych przestępstw, co pozwala na realizację zobowiązań Kanady wynikających z konwencji o zwalczaniu terroryzmu. Definicja nowozelandzka jest podobna do kanadyjskiej, z tą różnicą, że definicje terroryzmu obejmują przestępstwa przeciwko konwencjom, zamiast odnosić się do wcześniej istniejących lub jednocześnie utworzonych przestępstw opracowanych w celu realizacji zobowiązań Nowej Zelandii wynikających z konwencji. Kategorie te nakładają się na siebie, jednak istnieją czyny, które stanowią akt terroryzmu tylko dlatego, że albo są przestępstwem wynikającym z konwencji, albo mieszczą się w ogólnej definicji. Włączenie przestępstw przeciwko konwencjom do definicji jest również cechą kilku definicji obowiązujących w Stanach Zjednoczonych, w tym definicji zawartej w INA (opierającej się na przestępstwach przeciwko niektórym konwencjom) oraz definicji „federalnego przestępstwa terrorystycznego” (jej elementy obejmują popełnienie jednego lub więcej określonych przestępstw federalnych, w tym przestępstw przeciwko prawom nadającym moc prawną konwencjom). Pomimo tych różnic definicje zazwyczaj zawierają kilka elementów. Wszystkie uwzględniają element „szkody”, określający szkodę fizyczną lub ekonomiczną, jaką niesie ze sobą akt terrorystyczny (lub ewentualnie zagrożenie). Większość zawiera element „zamierzonego celu” (ograniczający „terroryzm” do działań podejmowanych z zamiarem osiągnięcia określonych skutków); a wiele zawiera element „motywacji” (na ogół niewystępujący w ustawodawstwie Stanów Zjednoczonych, ale stanowiący część ogólnych definicji w pozostałych czterech jurysdykcjach) (R. Douglas, „What Is Terrorism?”, *Law, Liberty, and the Pursuit of Terrorism*, s. 46–61, <https://doi.org/10.2307/j.ctt1gk08gq.8>, dostęp: 23.02.2023).

² Treść tekstu oryginalnego: „O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça,

To ustawodawstwo krajowe określa również, jakie działania mogą być podejmowane w ramach aktów terroryzmu, określając w art. 2^o § 1^o, co następuje:

I – używanie lub zagrożenie użyciem, transportowanie, przechowywanie, przewożenie lub przenoszenie materiałów wybuchowych, toksycznych gazów, trucizn, treści biologicznych, chemicznych, jądrowych lub innych środków pozwalających na spowodowanie szkód lub sprzyjających masowej zagładzie;

IV – sabotowanie funkcjonowania lub przejęcie przy użyciu przemocy, poważnej groźby wobec osoby lub wykorzystując mechanizmy cybernetyczne, całkowitej lub częściowej kontroli, choćby czasowej, nad środkami komunikacji lub transportu, nad portami, lotniskami, dworcami kolejowymi lub autobusowymi, szpitalami, domami opieki, szkołami, stadionami sportowymi, obiektami użyteczności publicznej lub miejscami, w których działają podstawowe służby publiczne, urządzeniami służącymi do wytwarzania lub przesyłania energii, obiektami wojskowymi, urządzeniami służącymi do poszukiwania, rafinowania i przetwarzania ropy naftowej i gazu oraz instytucjami bankowymi i ich siecią obsługi;

V – zamach na życie lub integralność fizyczną osoby³.

Istnieje przekonanie, że brazylijski ustawodawca uległ międzynarodowej presji, zwłaszcza wywieranej przez Stany Zjednoczone, z ich osławionym programem „wojny z terroryzmem”. Dlatego Brazylia zdecydowała się na opracowanie instrumentu symbolicznego, stanowiącego deklarację poparcia dla tego układu politycznego, pomimo możliwości ujęcia tych samych czynów w ramy innych typów przestępstw, takich jak przestępstwo popełnione przez organizację przestępczą.

W tym scenariuszu włączenie ograniczenia podmiotowego do faktycznego pojęcia terroryzmu może być uznane za zwycięstwo organizacji społecznych, które na początku 2016 r. wyraziły swoje obawy co do proponowanego ustawodawstwa, które miałyby tłumić ruchy społeczne.

Jak uprzednio wskazano w innym opracowaniu⁴, debaty toczone się w brazylijskim Kongresie od 5 stycznia 2015 roku wskazują, że wówczas obawy przeciwników projektu dotyczyły zbyt szerokiego i elastycznego pojęcia terroryzmu, które pozwalałoby na prześladowanie dysydentów politycznych, zwłaszcza zwolenników lewicy. Pierwotny projekt kryminalizował ogólne zachowanie polegające na

cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública”.

³ Treść tekstu oryginalnego: „I – usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa; IV – sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça à pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento; V – atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa”.

⁴ A.C. de Brito, J. da Silva Moraes, *Terrorismo Interno: Breves considerações sobre a legitimidade de criminalização de movimentos sociais*, „Revista Latino-Americana de Criminologia” 2021, Vol. 1, nr 2.

„poważnym ataku na instytucje demokratyczne”⁵, a zawarte w nim wyjątki nie stałyby na przeszkodzie do wszczęcia postępowania karnego lub samej kwalifikacji czynu jako oczywistego przestępstwa⁶.

Z kolei obrońcy propozycji argumentowali, że należy zareagować na presję zewnętrzną, która znacznie nasiliła się po 11 września. Ponadto zapewniali, że w wyniku zaostżenia przepisów społeczeństwo zniechęci się do wyniszczających działań podejmowanych pod pretekstem uzasadnionych żądań społecznych.

Język, którym posługiwali się zwolennicy, zdaje się odzwierciedlać ducha prawnicowego neorealizmu, który od zawsze jest obecny w poglądach części brazylijskiego społeczeństwa, a także w samym ustawodawstwie.

W tym czasie obowiązywała jeszcze ustawa federalna 7717/83 – Prawo bezpieczeństwa narodowego. Ustawa ta ucieleśniała wspomniane wcześniej idee oraz program polityczny dyktatury wojskowej zapoczątkowanej w Brazylii w 1964 roku. Była od tego czasu ostro krytykowana, ponieważ główną przyczyną jej uchwalenia miał być rzekomy kryzys instytucjonalny, mający swoje źródło w antydemokratycznych i totalitarnych przekonaniach, tworząc tym samym „rewolucyjne prawo karne”, jak nazwał je Cláudio Heleno Fragoso⁷.

W wyniku apelu prawników, którzy przez lata wykazywali całkowity brak zgodności Ustawy o bezpieczeństwie narodowym z Konstytucją Brazylii z 1988 roku, 1 września 2021 r. została ona uchylona wraz z opublikowaniem ustawy nr 14.197/2021. W tej nowej ustawie rozdział XII Federalnego kodeksu karnego obejmuje przestępstwa przeciwko demokratycznemu państwu prawa. Wśród utworzonych przestępstw znalazły się: „zniesienie demokratycznego państwa prawa przy użyciu przemocy”, „zamach stanu”, „przemoc polityczna i szpiegostwo”.

Mimo że napaść i zniszczenia z 8 stycznia 2023 roku można zakwalifikować jako jedno z tych nowo utworzonych przestępstw, brak stabilności politycznej, który nasilił się po tym wydarzeniu i potwierdził zwycięstwo prezydenta Luísa Inácio

⁵ Treść tekstu oryginalnego: „atentar gravemente contra as instituições democráticas”.

⁶ § 2 Przepisy niniejszego artykułu nie mają zastosowania wobec jednostkowych lub zbiorowych zachowań osób w ramach manifestacji politycznych, ruchów społecznych, związkowych, religijnych, klasowych lub zawodowych, kierowanych względami społecznymi lub roszczeniowymi, zmierzających do zakwestionowania, krytyki, wyrażenia protestu lub poparcia, w celu obrony konstytucyjnych praw, gwarancji i wolności, bez uszczerbku dla kwalifikacji karnej przewidzianej w ustawie.

⁷ Stwierdził co następuje: „Obecnie społeczeństwo jest świadome pilnej potrzeby ponownego opracowania ustawy w zakresie bezpieczeństwa, podporządkowując je podstawowym wymogom obrony państwa w systemie wolnościowym. Ustawa o bezpieczeństwie narodowym powstała w czasie kryzysu instytucjonalnego, jako wyraz rzekomo rewolucyjnego prawa karnego, inspirowanego przez wojsko, które zamierzało włączyć do ustawy doktrynę głęboko antydemokratyczną i totalitarną. Teraz żyjemy w innych czasach. Prezydent wielokrotnie dawał słowo, że zajmie się przywróceniem demokracji w kraju, a jego zdecydowane działania potwierdzają to. Ustawa o bezpieczeństwie narodowym jawi się jako wrzód, martwy i zbędny byt w nowym środowisku, którym oddycha naród. Społeczeństwo obywatelskie, poprzez reprezentujące go organy, odrzuca to niesławne prawo. Upoważnieni przedstawiciele rządu publicznie deklarują, że ustawa ta wymaga nowelizacji, a Kongres bada możliwość jej przeformułowania” (H.C. Fragosio, *Para uma interpretação democrática da Lei de Segurança Nacional*, „Jornal O Estado de S. Paulo”, s. 34–35). W tym samym kontekście: http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171002195930-nova_lei_seguranca_nacional.pdf (dostęp: 23.02.2023).

Luli da Silvy, na nowo rozbudził debatę publiczną na temat konieczności zmiany ustawodawstwa dotyczącego zwalczania terroryzmu, aby umożliwić karanie ekstremistów politycznych. Niektórzy bronili nawet stosowności obecnego ustawodawstwa, pomimo rażącego naruszenia zasad legalności, ponieważ „dyskryminacja, ksenofobia lub uprzedzenia ze względu na rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne i religię” nieodzownie definiują pojęcie terroryzmu w Brazylii. Uzasadnienie to obejmuje również pojęcie działań przygotowawczych w celu dokonania aktów terroryzmu⁸.

Zwolennicy zmian w prawie twierdzą natomiast, że obecny scenariusz polityczny byłby zupełnie inny niż ten zastany w 2016 r. Twierdzą, że w ciągu ostatnich sześciu lat pojawiły się komórki terrorystyczne, a wzrost grup ekstremistycznych może w znacznym stopniu przyczynić się do zwiększenia ruchów antydemokratycznych. Argumentują również, że obecna definicja terroryzmu byłaby sprzeczna z międzynarodowymi traktatami i wytycznymi w tym zakresie. Ten ostatni argument stał się podstawą do przedstawienia przez senatora Alessandro Vieira (PSDB-SE) innego projektu ustawy mającej na celu zmianę obecnego prawa – PL 83/2023⁹:

Na koniec należy zauważyć, że uwzględnienie motywacji politycznej w treści aktu prawnego jest zgodne z traktatami międzynarodowymi, które przewidują motywację polityczną, takimi jak Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu terrorystycznych ataków bombowych, Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu finansowania terroryzmu oraz Międzynarodowa konwencja w sprawie zwalczania aktów terroryzmu jądrowego, przyjęte w Brazylii rozporządzeniem nr 4394 z 26 września 2002 roku, rozporządzeniem nr 5640 z 26 grudnia 2005 roku oraz rozporządzeniem nr 9967 z 8 sierpnia 2019 roku. Wszystkie te dokumenty stanowią, że państwa będące stronami konwencji muszą zastosować niezbędne środki, w tym przyjąć ustawodawstwo krajowe, aby zapewnić, że akty terrorystyczne w żadnym wypadku nie będą mogły być usprawiedliwiane pretekstem politycznym, filozoficznym, ideologicznym, rasowym, etnicznym, uprzedzeniami religijnymi lub jakimkolwiek innym pretekstem o podobnym charakterze i będą represjonowane z zastosowaniem kar odpowiednich do ich powagi¹⁰.

Trzeba jednak zaznaczyć, że w przeciwieństwie do ostatnich projektów ustaw przedstawionych celem rozszerzenia zakresu ustawy 13.260/16 projekt ten nie jest

⁸ Przykładowo: <https://www.olharjuridico.com.br/noticias/exibir.asp?id=50609¬icia=leiterrorismo-pode-ser-invocada-no-episodio-dos-ataques-ocorridos-em-brasilia-especialista-responde&edicao=2> (dostęp: 23.02.2023).

⁹ <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9248770&disposition=inline> (dostęp: 23.02.2023).

¹⁰ Treść tekstu oryginalnego: „Por fim, destaque-se que a inclusão da motivação política vai na mesma linha de tratados internacionais preveem a motivação política, a exemplo da Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, da Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo e da Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, internalizadas no Brasil pelos Decreto n° 4.394, de 26 de setembro de 2002, Decreto n° 5.640, de 26 de dezembro de 2005 e Decreto n° 9.967, de 8 de agosto de 2019. Todas estipulam que cada Estado Parte deve adotar as medidas necessárias, incluindo a adoção de legislação interna, que assegurem que os atos terroristas não possam ser em nenhuma circunstância justificados por considerações de natureza política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa ou outra similar e sejam reprimidos com penas compatíveis com sua gravidade”.

wynikiem żądań skrajnie prawicowych partii. Z propozycją wyszła partia socjal-demokratyczna, uważana za bardziej umiarkowaną, przy wsparciu popularnych głosów lewicowych, pod pretekstem zwiększenia kar – lub ochrony – przed przyszłymi aktami ekstremistycznymi, podsycanymi przez wystąpienia kwestionujące legalność obecnego rządu. Jeśli chodzi o możliwość stosowania ustawy, kilka kanałów medialnych przekazało główne uzasadnienia¹¹:

W latach 2010–2018 wszczęto 81 postępowań wyjaśniających. W latach 2019–2021 otwarto kolejne 107 dochodzeń w oparciu o ustawodawstwo tworzone w okresie dyktatury (1964–1985). W tym kontekście Kongres postanowił uchylić Ustawę o bezpieczeństwie narodowym, która została zastąpiona Ustawą o ochronie demokracji i praworządności przyjętą przez Izbę Reprezentantów w maju 2021 roku i następnie w Senacie. Obecnie krytykowanie którejkolwiek z trzech władz (wykonawczej, ustawodawczej i sędziowskiej) nie będzie uznawane za przestępstwo. Z drugiej strony w Federalnym kodeksie karnym uwzględniono 10 nowych przestępstw, takich jak zamach stanu, podważanie wolności słowa, przemoc polityczna, zniesienie demokratycznego państwa prawa przy użyciu przemocy, zakłócenie procesu wyborczego i prowadzenie masowej komunikacji wprowadzającej w błąd, czyli rozpowszechnianie fałszywych wiadomości mogących wpłynąć na proces wyborczy. (...) Gustavo Sampaio, profesor na Wydziale Prawa Publicznego Uniwersytetu Federalnego Fluminense w Brazylii, wyjaśnił, w jaki sposób uchylenie Ustawy o bezpieczeństwie narodowym chroni wolność słowa i w jakim stopniu nowe prawo może być wykorzystane przeciwko ostatnim atakom na demokrację i przebieg wyborów.

Można jednak zauważyć, że założenia tej ustawy mogą nieść tę samą, ale inaczej sformułowaną narrację, której niegdyś broniły partie skrajnie prawicowe, ponieważ brak bezpieczeństwa społecznego nadal stanowi podstawę rozszerzenia zakresu czynów karalnych (przestępstw), nie zważając na gwarancje konstytucyjne brazylijskiej Konstytucji Federalnej z 1988 roku.

Projekt ustawy zawiera w swojej istocie uzasadnioną troskę społeczną. Jednak w związku z realnym wzrostem liczby grup sprzyjających destabilizacji instytucji demokratycznych i rozpowszechniających mowę nienawiści, wykorzystuje on strach jako instrument służący rozszerzeniu przepisów karnych i objęciu nimi jak największej liczby sytuacji, podobnie jak w przypadku każdej podstawy do wymierzania kary. Państwowe prawo karne zatem, będące środkiem ostatecznym, nadal jest postrzegane jako bariera mająca powstrzymać wszelkie przeciwności i zagrożenia społeczne, w tym najprostsze, jako magiczne rozwiązanie zapobiegające coraz bardziej złożonym praktykom społecznym, które jednak wymagają różnorodnych rozwiązań wykraczających poza karną interwencję państwa. Opis Quadrado w tym temacie wydaje się interesujący¹²:

¹¹ Por. <https://www.olharjuridico.com.br/noticias/exibir.asp?id=50609¬icia=lei-antiterrorismo-pode-ser-invocada-no-episodio-dos-ataques-ocorridos-em-brasilia-especialista-responde&edicao=2> (dostęp: 23.02.2023).

¹² Treść tekstu oryginalnego: „O discurso do ódio, atualmente amplificado pelas redes sociais digitais, ganha projeção a partir da ação de haters speech (Rosenfeld 2001, s. 02). Os haters speech são sujeitos que propagam mensagens preconceituosas, geralmente contra as minorias sociais tendo como base o racismo, as diferenças religiosas, étnicas ou de nacionalidade. Rosenfeld (2001, s. 03) realiza importante distinção do ponto de vista conceitual circunscrevendo o fenômeno em hate speech in form e hate speech in substance. Para o autor, como hate speech in

Mowa nienawiści została obecnie wzmocniona przez cyfrowe sieci społecznościowe (Rosenfeld 2001, s. 2). Hejterzy to podmioty rozpowszechniające komunikaty pełne uprzedzeń, zwykle skierowane przeciwko mniejszościom społecznym, oparte na rasizmie, różnicach religijnych, etnicznych lub narodowych. Z konceptualnego punktu widzenia Rosenfeld (2001, s. 3) dokonuje ważnego rozróżnienia, wyodrębniając mowę nienawiści „w formie” i mowę nienawiści „w treści”. Według tego autora do mowy nienawiści w treści zawsze można zaliczyć przypadki, gdy są one zawołowaną mową nienawiści. Według Santosa e Silvy (2016, s. 5) mowa nienawiści to „praktyka społeczna, która wykorzystuje język i komunikację do promowania przemocy wobec grup, klas i kategorii, a nawet, wobec podmiotów, które należą do tych zbiorowości, będąc zjawiskiem, które może być powiązane z brakiem szacunku dla różnic i tożsamości”.

Obecnie w Brazylii ponad dwadzieścia projektów ustaw, których celem jest zmiana obecnego prawa dotyczącego zwalczania terroryzmu, albo proponowanych pod pretekstem respektowania ustaleń organów międzynarodowych lub poprawy bezpieczeństwa wewnętrznego kraju, oczekuje na rozpatrzenie w Kongresie.

Z aktualnych danych wynika, że 67% projektów postulujących zmianę Ustawy o zwalczaniu terroryzmu zostało wniesionych za administracji Bolsonaro, w latach 2019–2021, co można uznać za wzrost o niepokojącej skali. Należy również podkreślić, że PSL – partia, przez którą został wybrany były prezydent – wniosła największą liczbę projektów ustaw mających na celu zmianę obecnego tekstu ustawy. W sumie jest ich jedenaście. Dla porównania: PR (inna partia polityczna) przedstawiła cztery projekty. Na trzecim miejscu jest PSDB, z trzema projektami ustaw.

Podobnie jak w wypadku projektów ustaw przedstawionych przed ostatnimi wyborami prezydenckimi, można zauważyć, że projekt ustawy przedstawiony w 2023 r. ma swoje korzenie w powszechnym przekonaniu, że, jeśli chodzi o walkę z przestępczością, działania represyjne są skuteczniejsze niż inwestowanie w programy społeczne. Ten sposób myślenia stanowi powrót do ruchu bezpieczeństwa narodowego i prawicowego neorealizmu kierującego się hasłem „prawa i porządku”. Hasło to, szeroko rozpowszechnione i będące produktem amerykańskiej polityki karnej począwszy od lat 80. ubiegłego stulecia, jest również prekursorem współczesnego zaciętrzewienia karnistycznego, ukierunkowanego na bardziej rygorystyczne stosowanie prawa karnego z bardziej surowymi karami¹³.

form podemos classificar aquelas manifestações odiosas, ao passo que o hate speech in substance se refere à modalidade velada do discurso do ódio. Para Santos e Silva (2016, s. 05), o discurso do ódio é a «prática social que reutiliza da linguagem e da comunicação para promover violência aos grupos, classes e categorias, ou ainda, a sujeitos que pertencem a estas coletividades, sendo algo que pode estar relacionado ao desrespeito à diferença e à identidade». Por J.C. Quadrado, E. Ferreira da Silva, *Ódio e intolerância nas redes sociais digitais*, Florianópolis 2020, Vol. 23, nr 3, s. 419–428.

¹³ „W wyniku wielkiego zaniepokojenia wzrostem przestępczości i w odpowiedzi na postulaty społeczeństwa, w latach 70. ubiegłego stulecia w Stanach Zjednoczonych powstał ruch Prawo i Porządek. Wspomniany ruch ideologiczny proponuje «maksymalne prawo karne», czyli stosowanie prawa karnego względem większości przypadków, gdzie to możliwe, co prowadzi do stosowania bardziej surowych kar. Taka propozycja miałaby sprawić, że społeczeństwo uwierzyłoby, że prawo karne może być rozwiązaniem prowadzącym do wyeliminowania przestępczości, lub do jej ograniczenia. (...) W tej perspektywie i zgodnie z żądaniami społeczeństwa, ruch Prawa i Porządku proponuje przeformułowanie prawa karnego. Ideologia ta rozszerzyła się na szereg państw, a jej celem jest ustanowienie surowszych kar, silniejszego prawa karnego i jego

Próbe zastosowania prawa karnego w sposób symboliczny można dostrzec po przeczytaniu uzasadnienia projektu ustawy przedstawionego przez senatora Alesandra Vieirę. Mimo że wspomniane czyny popełnione 8 stycznia mogłyby zostać zakwalifikowane jako inne rodzaje przestępstw, autor projektu ustawy oparł swój wywód na kwestii czysto semantycznej, aby obecny art. 2 Ustawy o zwalczaniu terroryzmu mógł być stosowany w szerszym zakresie:

Atak na Praça dos Três Poderes z 8 stycznia oraz niedawne ataki na wieże przesyłu energii elektrycznej sprawiły, że odpowiedzialne za to osoby zostały przez media i społeczeństwo nazwane terrorystami. Jednakże, o ile termin „terroryzm” oprócz znaczenia prawnego ma również znaczenie polityczne i jest różnie interpretowany na całym świecie, o tyle według brazylijskiego prawa karnego czyny te nie są aktami terrorystycznymi (...). Popołnione czyny podlegają pierwszej i trzeciej przesłance ustawy, ale nie drugiej, ponieważ nie dokonano ich z pobudek ksenofobicznych, w związku z dyskryminacją lub uprzedzeniami ze względu na rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne i religię, zatem nie mogą być uznane za akty terrorystyczne. Sytuacja ta jest wynikiem zasady ścisłej legalności występującej w prawie karnym, która zabrania odwoływania się do analogii. Z przyczyn wymienionych w Ustawie o zwalczaniu terroryzmu nie da się wywnioskować, jaka była motywacja polityczna nawet przy zastosowaniu wykładni rozszerzającej. Właśnie z tego powodu konieczne jest wprowadzenie poprawek do ustawy, aby uwzględnić te inne okoliczności.

Jeśli z jednej strony realizacja tych celów bezpośrednio narusza brazylijską Konstytucję Federalną, to z drugiej strony powoduje wypaczenie zamierzonych celów, aby podsycać autorytaryzm, zamiast go ograniczać. Odnosząc się do naruszeń Konstytucji, należy koniecznie zauważyć, że ochrona uzupełniająca interesów prawnych lub nawet ograniczenie władzy państwa do wymierzania kary zostają zastąpione jako wskaźnik prawa karnego zaspokajającego interesy organizacji międzynarodowych. W tych warunkach samo prawo traci umocowanie jako mechanizm pozwalający pacyfikować najpoważniejsze konflikty społeczne, a zaczyna być narzędziem wykorzystywanym zgodnie z potrzebami polityki zagranicznej państwa.

surowego egzekwowania. Dla obrońców ruchu Prawa i Porządku sentencja «prawa człowieka za prawa człowieka» jest zgodna z polityką «zerowej tolerancji» w tym sensie, że prawa człowieka muszą traktować priorytetowo ludzi uczciwych, aby ci mogli żyć wolni od przestępczości”. Treść tekstu oryginalnego: „Em razão de tamanha preocupação com o aumento da criminalidade e em busca de respostas aos anseios da sociedade, surgiu nos Estados Unidos, na década de 1970, o movimento chamado Law and Order, ou «Lei e Ordem». O aludido movimento ideológico propõe o Direito Penal Máximo, ou seja, sugere um alargamento da incidência do Direito Penal, fazendo com que penas mais severas sejam aplicadas, na mesma perspectiva de que as penas já existentes sejam agravadas. Tal proposta faria com que a população acreditasse que o Direito Penal é a solução para acabar com a criminalidade, ou senão, reduzi-la. (...) Nessa perspectiva e inspirados pelas pretensões da sociedade, o movimento Law and Order propõe uma reformulação no Direito Penal, sendo que tal ideologia se expandiu para vários países a fim de instituir não somente penas mais gravosas, como também uma execução penal mais fortalecida e rígida. Para os defensores do Law and Order, o brocardo «direitos humanos para humanos direitos» coaduna-se exatamente com a política da «Tolerância Zero», no sentido de que os direitos humanos devem primar às pessoas honestas e livres de criminalidade” (M.H. Duarte Tavares, V.F. Curi Cherem, *Os influxos do Movimento Law and Order e The Broken Windows Theory no Brasil*, „Revista Liberdades” 2015, May, Vol. 19, s. 35–44).

Bez namacalnych dowodów i powodów, które faktycznie uzasadniają zmianę legislacyjną – zwłaszcza taką, która zmierza do poszerzenia zakresu odpowiedzialności karnej, umocowanie państwa zostanie wyczerpane, a gwarancje i zabezpieczenia społeczne chronione od czasów Beccarii mogą zostać osłabione, zwłaszcza jeśli chodzi o zdarzenia, które, jak wcześniej zauważono, mogą mieć już kwalifikację prawną. Dlatego należy zgodzić się m.in. z Muñoz Conde¹⁴:

Podstawowe prawa i gwarancje właściwe dla państwa prawa, zwłaszcza te dotyczące materialnej sfery karnej (zasady legalności, minimalnej interwencji i zawinienia) oraz procedury karnej (prawo do domniemania niewinności, ochrony sądowej, niezelnawania przeciwko sobie itp.), są niezbywalnymi przesłankami samej istoty państwa prawa. Jeżeli dopuszcza się ich uchYLENIE, nawet w skrajnych i bardzo poważnych przypadkach, to równocześnie oznacza to zniesienie państwa prawa, którego system prawny staje się systemem czysto technokratycznym lub funkcjonalnym, bez żadnego odniesienia do systemu wartości, lub, co gorsza, odwołującym się do jakiegokolwiek systemu, nawet jeśli jest on niesprawiedliwy, o ile jego zwolennicy mają władzę lub są w stanie go narzucić. Tak rozumiane prawo staje się prawem czysto państwowym, podporządkowanym interesom, które dowolnie określa państwo lub siły kontrolujące lub monopolizujące władzę¹⁵.

Faktycznie, chodzi o stworzenie płynnego określenia, które można zastosować wobec tych, którzy w jakiś sposób uzewnętrzniają swoje stanowisko polityczne wobec władzy i którzy w świetle prawa mogliby zostać uznani za „terrorystów”. Zasadnicze pytanie brzmi: jakie są kryteria pozwalające na rozróżnienie poszczególnych przypadków, aby zapobiec rażącemu naruszeniu konstytucyjnej zasady legalności? Innymi słowy, jak, zgodnie z prawną definicją, odróżnić ekstrapolację prawa do wolności słowa od oczywistego aktu terrorystycznego? Kiedy transport „środków pozwalających na spowodowanie szkód” czy „powody polityczne” stają się równoznaczne z aktem terrorystycznym, który można ująć w ramy art. 2º § 1º, I ustawy 13.260/16? W wymowny sposób opisują to Dissenha i Guaragni¹⁶:

Jak zatem postępować z osobami, które nie akceptują pluralizmu, tak nieodzownego dla demokracji, jak ma to miejsce w przypadku religijnego lub politycznego fundamentalisty, który dopuszcza się ekstremalnych aktów terrorystycznych? Kiedy te granice przestają być wystarczające, konieczne jest ich przełamanie poprzez stworzenie nowych obostrzeń.

¹⁴ F. Muñoz Conde, *De Nuevo sobre el 'Derecho Penal del Enemigo'*, „Revista Penal” 2005, nr 16, s. 133–134.

¹⁵ Treść tekstu oryginalnego: „Los derechos y garantías fundamentales propias del Estado de Derecho, sobre todo las de carácter penal material (principios de legalidad, intervención mínima y culpabilidad) y procesal penal (derecho a la presunción de inocencia, a la tutela judicial, a no declarar contra sí mismo, etc.), son presupuestos irrenunciabiles de la propia esencia del Estado de Derecho. Si se admite su derogación, aunque sea en casos puntuales extremos y muy graves, se tiene que admitir también el desmantelamiento del Estado de Derecho, cuyo Ordenamiento jurídico se convierte en un ordenamiento puramente tecnocrático o funcional, sin ninguna referencia a un sistema de valores, o, lo que es peor, referido a cualquier sistema, aunque sea injusto, siempre que sus valedores tengan el poder o la fuerza suficiente para imponerlo. El Derecho así entendido se convierte en un puro Derecho de Estado, en el que el derecho se somete a los intereses que en cada momento determine el Estado o la fuerzas que controlen o monopolicen su poder”.

¹⁶ R.C. Dissenha, G.V. Guaragni, *Os Limites da Democracia: A Tolerância Restrita e a Criminalização do Terrorismo*, „Revista Direitos Culturais” 2019, Vol. 14, nr 34, s. 165–186.

Tu właśnie pojawia się kara wyjątkowa jako naturalny postulat ścisłej tolerancji. Powszechny system karny dobrze służy ochronie społeczeństwa przed zagrożeniami płynącymi z samego systemu demokratycznego, ale nie zapewnia dobrych rozwiązań dla zagrożeń zewnętrznych. Demokracja, opierająca się na tolerancji i włączeniu, nie może zapobiec wniknięciu do systemu jednostek z zewnątrz, nietolerancyjnych, zatem nieskłonnych do asymilacji. Zasadnicze znaczenie ma zatem znalezienie sposobu neutralizowania działań podejmowanych przez te jednostki. (...) Pomiędzy potrzebą wolności słowa a postulatem bezpieczeństwa systemowego mając na uwadze zagwarantowanie tolerancji, może istnieć „napięcie strukturalne, lecz nie dialektyczne, gdyż nie jest ono zdolne do zapewnienia syntezy” (Pavarini, 2007, s. 8), czego nieuchronnym rezultatem byłoby żądanie wyjątkowego prawa karnego, stworzonego z myślą o wrogach.

Jest oczywiste, że sformułowanie zaproponowane w projekcie ustawy 83/2023 nie pozwala na udzielenie satysfakcjonującej odpowiedzi na te społeczne wątpliwości i nie mogłoby tego uczynić, ponieważ cechuje się celowym i, w naszym rozumieniu, bezprawnym poziomem abstrakcji. Przyzwolenie przewidziane w § 2, podobnie jak w pierwotnym projekcie ustawy o zwalczaniu terroryzmu, również nie rozwiązuje problemu, o czym przekonali się już przedstawiciele organów ustawodawczych podczas debat w Kongresie prowadzonych przed 2016 r.¹⁷:

Ustęp 2 artykułu 2 stanowi, że działania ruchów społecznych, związkowych, religijnych i klasowych nie będą uznawane za akty terrorystyczne. W rzeczywistości nie może to zapobiec prześladowaniu jednostki, ponieważ jednostka ta będzie prześladowana, chociaż, czasami po jakimś czasie, wymiar sprawiedliwości może jej nie skazać. Tak właśnie jest w przypadku tych obywateli, którzy zostali uwięzieni na okres trzech miesięcy.

Zauważa się zatem, że kolejnym celem proponowanej zmiany ustawy jest rzekomo „utrzymanie społeczeństwa pod kontrolą”, co wywodzi się z błędnej idei bezpieczeństwa społecznego i politycznej homogeniczności. W konsekwencji wymiar sprawiedliwości zyskuje swobodę w zakresie decydowania, które grupy mieszczą się w kategorii terrorystów, a które w kategorii protestujących, w oczywistym modelu prawa karnego opartego na cechach autora. Fernández Abad ma zatem rację, stwierdzając¹⁸:

¹⁷ A.C. de Brito, J. Moraes da Silva, *Terrorismo Interno: Breves considerações sobre a legitimidade de criminalização de movimentos sociais*, „Revista Latino-Americana de Criminologia” 2021, Vol. 1, nr 2, s. 5.

¹⁸ Treść tekstu oryginalnego: „En definitiva, en su intento de gobernar el futuro a través de un cuerpo teórico que opera en un marco caracterizado por el desconocimiento y la incertidumbre, el «discurso sobre la radicalización» contribuye a crear una realidad en el presente que está marcada por la existencia de toda una categoría de personas que, ya sea por la ideología que profesan, la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran o las compañías que frecuentan, son consideradas como potencialmente peligrosas, lo que justifica la puesta en marcha de medidas e instrumentos que, en esencia, están orientados a su control y eventual neutralización. Esto, por su parte, no solo sirve de base para la formulación de políticas que resultan altamente lesivas y discriminatorias -lo que, en sí misma, ya es una cuestión preocupante desde una perspectiva que enfatice el respeto a los derechos humanos- sino que, volviéndose real en sus efectos, este marco epistemológico genera las condiciones adecuadas para que se extiendan rápidamente los sentimientos de injusticia y desafección que, desde el mismo, han sido señalados como una de las causas principales que nutren estos procesos. En estos términos, más que servir de base para la articulación de políticas eficientes en la lucha contra este fenómeno, parece razonable pensar

Krótko mówiąc, próbując zarządzać przyszłością za pośrednictwem teoretycznego organu działającego w ramach nacechowanych ignorancją i niepewnością, „dyskurs o radykalizacji” przyczynia się do tworzenia rzeczywistości, w której żyje kategoria osób, które, czy to ze względu na wyznawaną ideologię, czy też bezradność, lub towarzystwo, w którym się obracają, są uznawane za potencjalnie niebezpieczne, co uzasadnia stosowanie środków i instrumentów w istocie ukierunkowanych na ich kontrolę i ostateczną neutralizację. To z kolei nie tylko służy jako podstawa do tworzenia wysoce szkodliwych i dyskryminujących polityk, co już samo w sobie jest kwestią niepokojącą, zwłaszcza w kontekście postulatu poszanowania praw człowieka, ale także urzeczywistnia się w swoich skutkach. Te ramy epistemologiczne stwarzają warunki sprzyjające poczuciu niesprawiedliwości i niezadowolenia. Stanowią one jedną z głównych przyczyn sprzyjających szybkiemu rozprzestrzenianiu się tych procesów. Z tego punktu widzenia, zamiast służyć jako podstawa do opracowania skutecznych polityk w walce z przestępczością, wydaje się, że efekty „dyskursu o radykalizacji” przyczyniają się do utrwalenia problemu.

Można zauważyć, że wynik tej strategii jest odwrotny od pierwotnie zakładanego w projekcie ustawy. Sprzyja destabilizacji demokracji, a nie, jak pierwotnie zakładano, wzmocnieniu instytucji demokratycznych. Skrajna ogólnikowość i daleko idąca otwartość tekstu prawnego powodują niepewność prawną i pozwalają na stosowanie prawa na odwrót, nie jako instrumentu służącego powstrzymaniu ekstremistów, ale raczej jako mechanizmu zastraszania protestujących, zwłaszcza w wypadku rządów autorytarnych. Należy pamiętać, że zdefiniowanie przestępstwa trzeba rozważać nie tylko w odniesieniu do teraźniejszości, ale z uwzględnieniem zmienności władzy i dynamiki współczesnych cywilizacji¹⁹.

Nie chodzi o obronę korzystania z absolutnej wolności w takim sensie, że atak z 8 stycznia byłby zgodny z gwarancjami konstytucyjnymi i dlatego sam w sobie byłby uzasadniony. Wręcz przeciwnie, podkreślono, że te wydarzenia, przynajmniej w teorii, mogłyby być zakwalifikowane jako inne typy przestępstw, zatem jakkolwiek interwencja ustawodawcza w tym scenariuszu byłaby zbędna. Co więcej, rozumiemy, że brazylijskiemu ustawodawcy udało się wprowadzić subiektywne ograniczenie do pojęcia terroryzmu, czyniąc je bardziej odpowiednim w stosunku do rzeczywistości i wymagań brazylijskiego systemu prawnego.

Ale też, wbrew temu, do czego dąży autor projektu ustawy, międzynarodowe wytyczne, a zwłaszcza Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/541²⁰,

que los efectos productivos que se derivan del «discurso sobre la radicalización» contribuyen a perpetuar la existencia de esta problemática”. Za: C.F. Abad, *El ‘discurso sobre la radicalización’ como base para gobernar un futuro incierto. Una aproximación crítica a su naturaleza performativa y los efectos que se derivan de su existencia*, Indret 2022, nr 1, s. 359

¹⁹ Mir Puig proponuje zasadną refleksję krytyczną: „Niektórzy są przekonani, że wprowadzenie nowego Kodeksu karnego, który ma zatwierdzić Parlament, powinno być uzasadnione jego większą skutecznością, aby raz na zawsze wyeliminować w społeczeństwie poczucie braku bezpieczeństwa. Nowy kodeks, którego potrzebują młodzi ludzie w ciągle jeszcze słabej demokracji hiszpańskiej, nie tyle powinien odróżniać się większą skutecznością do obowiązującego kodeksu dyktatury, ile oferować bardziej dookreślone granice interwencji wymagane w demokracji. Wzrostu poczucia bezpieczeństwa publicznego trzeba szukać inną drogą, poprzez prowadzenie odpowiedniej polityki społecznej. Ta droga jest, jak każda droga demokratyczna, trudniejsza, ale też jedyna, która zapewnia długofalowe rozwiązania”. Za: S. Mir Puig, *El Derecho Penal en El Estado Social y Democrático del Derecho*, Barcelona 1994, s. 128.

²⁰ <https://www.boe.es/doue/2017/088/L00006-00021.pdf> (dostęp: 23.02.2023).

nie wskazują na czystą kryminalizację potencjalnie poważnych czynów, gdy są one popełniane w związku z przekonaniem politycznym. Właściwie przepisy nie tylko kierują się poszanowaniem godności każdego człowieka i praw podstawowych, ale także jasno określają zarys tego, co należy zakwalifikować jako akt terrorystyczny, czyli np. zastraszanie rządu²¹.

2. Los fines a que se refiere el apartado 1 son los siguientes: a) intimidar gravemente a una población; b) obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; c) desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas, constitucionales, económicas o sociales fundamentales de un país o de una organización internacional.

PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO DEMOKRATYCZNEMU PAŃSTWU PRAWA W ŚWIETLE WOLNOŚCI JEDNOSTKI

Mając za sobą omówienie potrzeby zmiany prawnej, wydarzenia, które miały miejsce 8 stycznia, zostaną przeanalizowane zgodnie z charakterystyką przestępstw wprowadzonych do brazylijskiego Kodeksu karnego poprzez ustawę 14,197 z 2021 roku.

Wspomniana ustawa wprowadza dziewięć artykułów. Jest prawdopodobne, że wspomniane wydarzenia można analizować w kontekście co najmniej dwóch z nich. Pierwszym z nich jest art. 359-L, który przewiduje przestępstwo zniesienia demokratycznego państwa prawa przy użyciu przemocy:

Art. 359-L. Usiłowanie, przy użyciu przemocy lub poważnej groźby, zniesienia demokratycznego państwa prawa, uniemożliwienia lub ograniczenia wykonywania uprawnień konstytucyjnych:

Kara – pozbawienie wolności, od 4 (czterech) do 8 (ośmiu) lat, jako uzupełnienie kary odpowiadającej zastosowaniu przemocy.

I drugi, art. 359-M, który przewiduje przestępstwo zamachu stanu:

Art. 359-M. Próba obalenia, przy użyciu przemocy lub poważnej groźby, legalnie ukonstytuowanego rządu:

Kara – pozbawienie wolności, od 4 (czterech) do 12 (dwunastu) lat, jako uzupełnienie kary odpowiadającej zastosowaniu przemocy.

Zaraz po wydarzeniach z 8 stycznia Ministerstwo Sprawiedliwości i Bezpieczeństwa Publicznego stworzyło skrzynkę e-mail, na którą można było zgłaszać informacje o aktach terrorystycznych. W sumie wpłynęło na nią 102 407 wiadomości dotyczących udziału ponad 50 tys. osób i 14,6 tys. organizacji.

Poza tym przepisy prawne wydają się pozbawione technik, które, choć nie przekreślają kategorycznie ich stosowania, utrudniają zachowanie ich zgodności

²¹ 2. Cele, o których mowa w ustępie 1, są następujące: a) poważne zastraszanie ludności; b) bezpodstawne zmuszenie władz publicznych lub organu międzynarodowego do podjęcia określonego działania lub powstrzymania się od niego; c) poważna destabilizacja lub zniszczenie podstawowych struktur politycznych, konstytucyjnych, gospodarczych lub społecznych państwa lub organizacji międzynarodowej.

z wytycznymi interpretacyjnymi współczesnej doktryny karnej. Najdobitniejszym przykładem tego braku ram teoretycznych jest opis czynu w trybie usiłowania, gdy w istocie chodziło o określenie przestępstwa skutkującego zagrożeniem, kiedy to w wyniku czynu powstaje realne zagrożenie dla legalnie ukonstytuowanego rządu i realizacji konstytucyjnych uprawnień.

Pomimo tego oraz wysiłku interpretacyjnego względem sformułowań prawnych, jaki będą musieli podejmować sędziowie, aby zidentyfikować interes prawny, który ma być chroniony w danym przypadku, szeroka interpretacja narzucana przez te artykuły dotyczy możliwości zastosowania lub możliwości niezastosowania przyzwolenia zawartego w art. 359-T względem wydarzeń z 8 stycznia 2023 roku:

Art. 359-T. Wyrażanie krytyki wobec uprawnień konstytucyjnych lub wywieranie nacisku lub domaganie się praw i gwarancji konstytucyjnych poprzez marsze, spotkania, strajki, zgromadzenia lub wszelkie inne formy manifestacji politycznej o charakterze społecznym nie stanowi przestępstwa ujętego w tym dziale.

Warto zauważyć, że problem ten, oprócz konieczności przeprowadzenia indywidualnej analizy celów osób podejmujących działania, które w omawianym przypadku dotyczyły rzekomego podania fałszywych informacji przez organy publiczne lub nawet przejęcie władzy przez popierającego je kandydata, może zostać rozwiązany poprzez wskazanie ekstrapolacji wolności konstytucyjnych, między innymi wolności słowa.

W obecnym systemie konstytucyjnym Brazylii, ukształtowanym jako socjaldemokracja, nie można już mówić o bezpieczeństwie narodowym czy państwowym, ale o samym bezpieczeństwie, które może być pojmowane jedynie jako bezpieczeństwo prawne. Obecnie przewrót jest rozumiany jako obalenie demokracji, w systemie opartym na demagogii lub tyranii, i stanowi najczystszy wyraz korupcji systemu politycznego opisywany przez Monteskiusza. Przedstawiciele polityczni muszą być wybierani w sposób bezpośredni i wolny, nawet jeśli zagrażają narodowi swoim brakiem wiedzy politycznej i zaangażowania obywatelskiego. Społeczeństwo i państwo nie stoją w miejscu i dlatego w Konstytucji znajduje się tak wiele programów politycznych, które należy wprowadzić w życie dla przyszłych pokoleń. Z tego względu wydaje się, że nic w obecnym scenariuszu politycznym nie usprawiedliwia stosowania przestarzałego tekstu prawnego skoncentrowanego na propagowaniu ideologii, która nie stara się już chronić państwa jako odrębnego bytu, trochę na wzór Lewiatana, ale raczej powinna dążyć do uznania, że państwo istnieje tylko dzięki stosunkowi prawnemu powstałemu między wszystkimi obywatelami²².

Dlatego „nieprzystosowani” nie mogą już być dłużej wykluczani i muszą zostać włączeni do społeczeństwa. W tym zakresie Torres del Moral trafnie zauważa: „Na klasyczne pytanie, czy konieczne jest zapewnienie wolności wrogom wolności, demokracja musi udzielić odpowiedzi twierdzącej i natychmiast doprecyzować:

²² A.C. de Brito, *Movimentos sociais e a segurança nacional*, „Boletim Ibccrim” 2014, Vol. 22, s. 3–5.

wszyscy powinni cieszyć się wolnością, ale po to, by zagrozić własnej demokracji, która uznaje ich wolność i gwarantuje ich prawa”²³.

Zamierzona zmiana prawa, w szczególności art. 359-L, wprowadza kontekst polityczny do już zdefiniowanych przestępstw, takich jak zniszczenie, uszkodzenie ciała lub zabójstwo, które zawsze muszą być bardzo dokładnie przeanalizowane. Wydarzenia z 8 stycznia 2023 roku były wyjątkowe i stanowiły oczywisty skutek okoliczności i niekorzystnego uwarunkowania politycznego.

W takich przypadkach kryminalizacja zdarzenia byłaby uzasadniona, jednak obawy budzi fakt, że raz utworzony typ przestępstwa będzie wykorzystywany po jego przeminięciu. Ogólnikowość sformułowania „uniemożliwienie lub ograniczenie wykonywania uprawnień konstytucyjnych” pozwalała na szeroką interpretację w stosunku do każdego rodzaju przemocy, która może dotyczyć części władzy politycznej.

Tak samo można stwierdzić, że prawdopodobna jest zmiana prawa i mentalności w odniesieniu do „bezpieczeństwa narodowego”. Nawet jeśli pozornie byłyby bliższe demokracji, ich celem, tak jak w przeszłości, byłyby prześladowania. Po raz kolejny warto przytoczyć trafne spostrzeżenia Loli Anyar de Castro na temat idei bezpieczeństwa. Dla autorki słowo bezpieczeństwo w obszarze kryminologii krytycznej jest „słowem nieodpowiednim” z kilku powodów: a) ponieważ przypomina to, co bezpieczeństwo narodowe oznaczało w Ameryce Łacińskiej – określenie to kojarzono z ruchem „prawa i porządku”, który był środkiem tłumienia protestów społecznych; b) ponieważ autorytaryzm co do zasady miał na celu zapewnienie bezpieczeństwa; c) ponieważ w „teoriach zdroworozsądkowych” brak bezpieczeństwa jest powszechnie kojarzony z przestępczością klasy niższej.

Ponadto autorka rozumiała, że, bezpieczeństwo, pojmowane wyłącznie jako bezpieczeństwo obywatela, jest prawem ludzi niezbędnym do korzystania z innych ich praw²⁴. Biorąc to pod uwagę, wydaje się, że po raz kolejny rzekome bezpieczeństwo zmierza do stłumienia wolności.

WNIOSKI

Paradoks obrony przed ekstremistycznymi aktami przemocy a ochroną podstawowych gwarancji jest jedną z największych bolączek współczesnej polityki karnej.

Od około siedmiu lat w społeczeństwie brazylijskim pojawiają się grupy polityczne nastawione na destabilizację samego państwa, czy to poprzez kwestionowanie legalności procesu wyborczego, czy też poprzez zakłócanie funkcjonowania instytucji demokratycznych. To złożone zjawisko osiągnęło apogeum 8 stycznia 2023 r., kiedy zwolennicy kandydata, który przegrał wybory prezydenckie wtargnęli do budynków rządowych pod pretekstem nieuznania wyników głosowania.

²³ A. Torres Del Moral, *Terrorismo y Principio Democrático*, „Revista de Derecho político” 2010, nr 78, s. 156.

²⁴ L.A. de Castro, *Criminología de los Derechos Humanos. Criminología axiológica como política criminal*, Buenos Aires 2010, s. 150–151.

Postulat zaostrzenia kar poprzez zmiany legislacyjne powstał jako bezpośrednia reakcja na to wydarzenie, zwłaszcza po to, aby możliwe było ujęcie podobnych zjawisk w ramy pojęcia terroryzmu, co do tej pory było niemożliwe, biorąc pod uwagę wąski zakres semantyczny naszego obecnego ustawodawstwa dotyczącego zwalczania terroryzmu.

Nawet jeśli podstawą takich roszczeń jest rzekome wzmocnienie demokratycznego państwa prawa, które stosuje większy rygor karny wobec tych, którzy spiskują przeciwko niemu, analiza następstw wynikających z tych roszczeń sugeruje, że skutek jest w pewnym sensie niezgodny z zasadami, jakie niesie ze sobą brazylijska Konstytucja Federalna z 1988 roku. Wskazuje również, że cel tych zmian wydaje się taki sam jak ten, do którego dążyli przedstawiciele władzy autorytarnej (1964–1985), przedstawiając projekty zmian Ustawy o zwalczaniu terroryzmu.

W sytuacji, kiedy możliwe jest prawne ujęcie tych czynów w istniejące już w naszym ustawodawstwie charakterystyki przestępstw, rozszerzenie zakresu normatywnego zdecydowanie wskazuje na stosowanie symbolicznego prawa karnego. W ostatecznym rozrachunku przyczynia się to do osłabienia demokracji, ponieważ tworzy niepewność prawną i możliwość zastraszania organizatorów legalnych protestów społecznych, a nie odwrotnie.

Młode demokracje, takie jak brazylijska, muszą nieustannie wystrzegać się autorytaryzmu, nie tylko tego inspirowanego przez obywateli, ale także tego legitymizowanego, choć nieświadomie, przez samo państwo.

Wzmocnienie demokratycznego państwa prawa i jego własnych instytucji nie zależy zatem od posunięć o charakterze karnym, które poszerzają zakres prawa, ani od innowacji legislacyjnych, ale raczej od zachowania stałej czujności w odniesieniu do ochrony podstawowych praw i gwarancji. W tych warunkach istotne jest zapewnienie równowagi pomiędzy karaniem tych, którzy przekraczają granice korzystania z własnych wolności osobistych a zachowaniem wolności poprzez zgodne z prawem ograniczenie represyjnej władzy państwa.

BIBLIOGRAFIA

- Abad C.F. (2022), *El «discurso sobre la radicalización» como base para gobernar un futuro incierto. Una aproximación crítica a su naturaleza performativa y los efectos que se derivan de su existencia*, Indret 1.2022, <https://indret.com/wp-content/uploads/2022/01/1678.pdf>.
- Brito A.C. de (2014), *Movimentos sociais e a segurança nacional*, w: *Boletim Ibcrcrim*, V. 22, s. 3–5.
- Brito A.C. de, Moraes J. da Silva (2021), *Terrorismo Interno: Breves considerações sobre a legitimidade de criminalização de movimentos sociais*. *Revista Latino-Americana de Criminologia*, Volume 1º, nº 2. Brasília, <https://periodicos.unb.br/index.php/relac/issue/view/2389>.
- Castro L.A. de (2010), *Criminología de los Derechos Humanos. Criminología axiológica como política criminal*. Buenos Aires.
- Dissenha R.C., Guaragni G.V. (2019), *Os Limites da Democracia: A Tolerância Restrita e a Criminalização do Terrorismo*. *Revista Direitos Culturais*, Santo Ângelo, v. 14, n. 34, s. 165–186.

- Douglas R. (2014), "What Is Terrorism?" *Law, Liberty, and the Pursuit of Terrorism*. University of Michigan Press, s. 46–61. JSTOR. Avaliable at: <https://doi.org/10.2307/j.ctt1gk08gq.8>.
- Duarte M.H.T., Curi V.F.Ch. (2015), *Os influxos do Movimento Law and Order e The Broken Windows Theory no Brasil*. Revista Liberdades, São Paulo, v. 19, n. 0, s. 35–44, maio.
- Fragoso H.C. (1983), *A Nova Lei de Segurança Nacional*. Revista de Direito Penal e Criminologia, n° 35, Ed. Forense. Rio de Janeiro, jan–jun., s. 60–69, http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171002195930-nova_lei_seguranca_nacional.pdf.
- Fragoso H.C. (1984), *For a democratic interpretation of the National Security Law*. O Estado de S. Paulo. São Paulo, 21 Apr., s. 34–34.
- Lei Antiterrorismo pode ser invocada no episódio dos ataques ocorridos em Brasília?* Elaborado por Olhar Antijurídico, <https://www.olharjuridico.com.br/noticias/exibir.asp?id=50-609¬icia=lei-antiterrorismo-pode-ser-invocada-no-episodio-dos-ataques-ocorridos-em-brasilia-especialista-responde&edicao=2>.
- Mir Puig S. (1994), *El Derecho Penal en El Estado Social y Democrático del Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Muñoz Conde F. (2005), *De Nuevo sobre el «Derecho Penal del Enemigo»*. Revista Penal, N° 16, <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12379/De%20nuevo.pdf?sequence=2>.
- Por que o Congresso revogou a Lei de Segurança Nacional?* (2021), Elaborado por O Globo. <https://oglobo.globo.com/podcast/por-que-congresso-revogou-lei-de-seguranca-nacional-1-25151832>.
- Quadrado J.C., Ferreira E. da Silva (2020), *Ódio e intolerância nas redes sociais digitais*. R. Katál, Florianópolis, v. 23, n. 3, s. 419–428.
- Torres Del Moral A. (2010), "Terrorismo y principio democrático". Revista de Derecho Político n° 78, <https://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/9119/8712>.

Cytuj jako:

Couto de Brito A., Moraes J., *Paradoks wzmocnienia demokratycznego: kryminalizacja politycznego terroryzmu jako mechanizm dyskredytacji prawnej*, „Ius Novum” 2023 (17) nr 3, s. 35–51. DOI: 10.26399/iusnovum.v17.3.2023.20/a.couto.de.brito/j.moraes